

A importância dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos no sistema jurídico português¹

*Jaime Octávio Cardona Ferreira**

Resumo: Em Portugal, quer a Arbitragem, quer a Mediação, têm bases constitucionais, como caminhos da Justiça. Trata-se de meios de Justiça extrajudiciais, mas a Arbitragem é um meio jurisdicional, uma vez que é exercida por Tribunais Arbitrais. A Mediação é um meio não jurisdicional, mas harmonizável com a Jurisdição, como o demonstram os Julgados de Paz, em cujo processo há um *item* normal de Mediação e onde o acordo, quando alcançado, é sujeito a homologação pelo Juiz de Paz. *Cooperação é a palavra-chave definidora do que devem ser os caminhos da Justiça*. Deseja-se que a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) venha a dispor de uma vertente organizativa e funcional de caráter “justicialista”, que bem pode ser constituída pela utilização da Mediação e da Arbitragem, de modo integrado.

Palavras-chave: Mecanismos extrajudiciais de acesso à justiça. Arbitragem. Mediação. Cooperação.

¹ Texto apresentado no Seminário Internacional MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM NOS SISTEMAS JURÍDICOS DOS PAÍSES DA CPLP, realizado na Associação Industrial Portuguesa Câmara do Comércio e Indústria (AIP-CCI), Lisboa, no dia 7 de outubro de 2011.

* Ex-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça. Presidente do Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz. Professor Universitário convidado. Presidente do Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation (Gemme). E-mail: jocardonaferreira1@iol.pt.

1 INTRODUÇÃO

Não posso deixar de começar minhas palavras – que serão tão breves quanto possível – por um agradecimento pela amabilidade do convite e, mais, pela redobrada amabilidade de ter sido alterada a hora em que eu interviria, já que terei de me ausentar mais cedo do que desejaria.

Por outro lado, impõe-se, também, uma apalavra para louvar o esforço que o Instituto de Mediação e Arbitragem Internacional tem feito em ordem a divulgar as possibilidades da mediação e da arbitragem, como caminhos da Justiça, como capazes de constituírem um pilar da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP). E, naturalmente, são as pessoas que fazem o mérito das instituições. Portanto, ao referir a acção meritória do Instituto de Mediação e Arbitragem Internacional, estou a referir o mérito do Sr. Dr. Fernando Tonim, cidadão da República Democrática de S. Tomé e Príncipe e, portanto, cidadão da CPLP. Aliás, toquei implicitamente num ponto muito importante da CPLP, a saber, o da respectiva cidadania, tema em que, se bem creio, é precursor também um País lusófono, a República de Cabo Verde, com a sua Lei n. 36/V, de 25 de agosto de 1997², e que decerto merecerá desenvolvimento, mas não agora. O que, neste momento, deve ser frisado é que o que o Instituto de Mediação e Arbitragem Internacional e o Sr. Dr. Fernando Tonim estão, com tais iniciativas, a fazer não é somente prestar um serviço à Mediação e à Arbitragem e, portanto, à Justiça; *é prestar, também, um serviço à CPLP e ao seu desejável desenvolvimento.*

² REPÚBLICA DE CABO VERDE. *Lei n. 36/V*, de 25 de agosto de 1997. Estatuto dos Deputados. Disponível em: <<http://www.parlamento.cv/GDLeisRepublica.aspx?IdDoc=5>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

Dito isto.

O que está em causa é a ponderação dos méritos da Mediação e da Arbitragem como factores integradores de uma vertente “justicialista” da CPLP. E isso passa, naturalmente, pelo reconhecimento da Mediação e da Arbitragem em vários sistemas jurídicos dos Estados que integram a CPLP.

2 MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS

Neste modo de abordar a referida vertente “justicialista”, há aspectos que me parece que devem ser sublinhados.

Em primeiro lugar, é óbvio que qualquer opção dessa natureza implicará, sempre, uma deliberação política pelos Órgãos próprios da CPLP. Mas é extremamente significativo que haja, aqui, iniciativa da sociedade civil, naturalmente com o conhecimento e sem oposição da CPLP. Essa é a melhor maneira de desenvolver uma Instituição que, *mais do que, um agrupamento de Estados afins – o que já é muito – se deseja como comunidade de Povos e de Cidadãos familiares.*

Para dizer, aliás, breves palavras sobre “meios extrajudiciais de resolução de conflitos no sistema jurídico português”, começo por dar importância às palavras. E, isto, para refletir que, a meu ver, está correcta a expressão “meios extrajudiciais”. As palavras, em Direito, como sabemos, têm muita importância.

Com efeito, se pensarmos em *Mediação e em Arbitragem*, estamos, com certeza, a considerar meios *extrajudiciais*. Mas é preciso, à luz do sistema português, que pode não ser o de outros países da CPLP, frisar o sentido de algumas expressões, concretizando melhor do que eu próprio escrevi em artigos que

publiquei na revista *África Lusófona*, em 2001, quando falei, designadamente, no que chamava “vertente judiciária”. Só que a expressão “judiciária” pode ter um sentido lato, mas imperfeito. Por isso, uso hoje a expressão “justicialista” e, para sistemas como a Mediação e a Arbitragem, em sentido rigoroso, o seu lugar é entre os caminhos *extrajudiciais* de Justiça.

Em 2001, parti eu da mesma conveniência que, aqui e agora, se antevê, e acrescentava-lhe – e acrescento – uma nota que considero muito importante: a própria criação formal da CPLP, em 1996, foi *antecedida*, designadamente, por reuniões dos Ministros da Justiça dos países lusófonos, desde 1991. E, na reunião de Ministros da Justiça, pela 8ª vez, em 2000, significativamente em S. Tomé, foi aprovada uma Deliberação de intenções, a 5ª, cujo teor leio, com muito gosto: *Promover os estudos necessários para a criação, instalação e funcionamento da Câmara de Arbitragem da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa*.

Entretanto, permitam-me que acrescente que, no que concerne à jurisdição na CPLP, após ela ter sido formalmente refletida em 1996, logo em 1997, na Cidade da Praia, capital da República de Cabo Verde, juristas de *todos* os países lusófonos, entre os quais tive o prazer e a honra de me encontrar, formaram a Associação de Juristas dos Países de Língua Portuguesa (ADJUS).

Isso significa que o Instituto de Mediação e Arbitragem Internacional está, hoje, na primeira linha de uma intenção que já vem de longe e que é mais que tempo de efetivar. De novidade tem a conjunção de Mediação com Arbitragem, uma vez que a Mediação se desenvolve fora do continente americano, mais a partir dos fins do século XX e, portanto, a retoma da ideia da Arbitragem, para a CPLP, vem agora naturalmente conjugada

com Mediação. Mas, para o Direito português, são caminhos estruturalmente diferentes, ainda que *harmonizáveis* como Caminhos da Justiça.³

2.1 Antes de mais, a Arbitragem

A Arbitragem é uma actividade solucionadora de conflitos que se desenvolve *em Tribunais*, ditos *arbitrais*.

Não se trata de meio não jurisdicional ou alternativo aos jurisdicionais⁴. Em Portugal, os tribunais arbitrais são Tribunais como quaisquer outros, *nos claríssimos termos constitucionais do art.º 209º da Constituição da República Portuguesa* (CRP). Desde a revisão constitucional operada pela Lei Constitucional n. 1, de 30/9/1982⁵, que os Tribunais arbitrais fazem parte do elenco constitucional dos Tribunais portugueses.

Naturalmente, ser Tribunal é uma coisa. Ser Tribunal judicial seria outra. Judiciais são, apenas, os Tribunais a que se reportam as leis de organização e funcionamento dos Tribunais judiciais,

³ FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. Arbitragem: caminho da justiça? Perspectiva de um magistrado judicial. Breves referências ao recurso, à anulação e execução da sentença arbitral. *O Direito*, Lisboa, ano 141, v. 2, 2009 (Arbitragem); FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. A mediação como caminho da justiça: a mediação penal. *O Direito*, Lisboa, ano 139, v. 5, 2007 (Mediação).

⁴ *De juris dictio*: dizer o Direito.

⁵ PORTUGAL. Lei Constitucional n. 1, de 30 de setembro de 1982. Aprova a primeira revisão Constitucional, determinando a sua entrada em vigor no trigésimo dia posterior ao da publicação no *Diário Da República*, bem como publicação conjunta da Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976, no seu novo texto. *Diário da República*, n. 227, 30 set. 1982. Disponível em: <<http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=19823176%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11='Decreto-Lei'&v12=&v13=&v14=&v15=&sort=0&submit=Pesquisar>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

a Lei n. 3, de 13/1/1999⁶, e a Lei n. 52, de 28/8/2008⁷. O que vale por dizer que judiciais, em sentido correcto e rigoroso, são apenas o STJ, as Relações e a 1ª instância dita judicial, com base na tradicional expressão “comarca”, tenha a extensão territorial e vocação material que tiver. Mas, se confundíssemos “Tribunais” com “judiciais”, esqueceríamos tantos outros como os Administrativos/Fiscais, o Constitucional, etc.

Assim, a instituição onde, em Portugal, se exerce Arbitragem é um Tribunal (arbitral), por razão constitucional. Portanto, é uma instituição “extrajudicial” mas *não é extrajurisdicional*. É uma situação idêntica à dos Julgados de Paz.

O que acresce é que os Tribunais arbitrais, em Portugal, podem ter uma de duas origens: ou são pré-instituídos em entidades do tipo Centro de Arbitragem, com reconhecimento do Ministério da Justiça (DL n. 425, de 27/12/1986⁸), o que hoje constitui uma Rede Nacional de Centros de Arbitragem institucionalizada (RNCI), criada pelo DL n. 60, de 6/5/2011⁹, ou são objeto de

⁶ PORTUGAL. Lei n. 3, de 13 janeiro de 1999. Aprova a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (altera a Lei n. 38/87, de 23 de dezembro). *Diário da República*, n.º 10, 13 jan. 1999. Disponível em: <<http://www.dre.pt/pdfs/1999/01/010A00/02080227.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

⁷ PORTUGAL. Lei n. 52, de 28 de agosto de 2008. Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais. *Diário da República*, n. 166, 28 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/lei-n-52-2008-de-28-de>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

⁸ PORTUGAL. Decreto-Lei n. 425, de 27 de dezembro de 1986. *Diário da República*, n. 297, 27 dez. 1986. Disponível em: <www.anacom.pt/render.jsp?contentId=962227>. Acesso em: 12 jun. 2013.

⁹ PORTUGAL. Decreto-Lei n. 60, de 6 de maio de 2011. Cria a Rede Nacional de Centros de Arbitragem Institucionalizada (RNCI), define a sua composição e funcionamento, bem como as formas e critérios de financiamento e avaliação dos centros que a integram. *Diário da República*, n. 88, 6 maio 2011. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1329&tabela=leis>. Acesso em: 12 jun. 2013.

instituição *ad hoc*, no âmbito da Arbitragem voluntária (Lei n. 31, de 29/8/1986)¹⁰.

A importância da Arbitragem é assumida pela ordem jurídica portuguesa como Caminho da Justiça, dignificada pela sua matriz constitucional, cujas origens se perdem nos confins da história do nascimento da nacionalidade.

Há, mesmo, uma nebulosa histórica de meios extrajudiciais e comunitários de Justiça que surgiram, muitas vezes espontaneamente, nos concelhos e que marcam a origem dos vários meios de Justiça, hoje ditos extrajudiciais.

Não há, a meu ver, a mínima razão específica da Arbitragem que permita duvidar da sua relevância. Aliás, sempre lhe bastaria a sua dignificação constitucional para não se justificar qualquer dúvida.

E acresce que a Arbitragem voluntária¹¹ só é viabilizada no que concerne a temáticas de natureza disponível (art. 1º, n. 1, da Lei n. 31/1986)¹².

¹⁰Cf. PORTUGAL. Lei n. 31, de 29 de agosto de 1986. Regula a arbitragem voluntária. *Diário da República*, n. 198, 29 ago. 1986. Disponível em: <<http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=962252>>. Acesso em: 12 jun. 2013. Entretanto, a Lei n. 31/1986 foi substituída pela Lei n. 63, de 14/12/2011, mas tal não alterou a essência do que é dito neste texto. (Cf. PORTUGAL. Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. *Diário da República*, n. 238, 14 dez. 2011. Disponível em: <http://www.aip.pt/irj/go/km/docs/site-manager/www_aip_pt/documentos/centro_arbitragem/centro_mediacao/informacao_lateral/LEI%20DA%20ARBITRAGEM%20VOLUNT%C3%81RIA.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2013)

¹¹Claro que a Arbitragem também pode ser necessária ou obrigatória.

¹²Mais tarde, o art. 1º da Lei de Arbitragem Voluntária aprovada pela Lei n. 63/2011, que se transcreve:

“1 Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.

Por outro lado, mais significativamente, designadamente o Direito laboral português confia à Arbitragem a solução em situações que podem implicar Arbitragem obrigatória ou Arbitragem necessária ou, mesmo, em caso de definição e asseguramento de serviços mínimos em situação de greve (DL n. 259, de 25/9/2009¹³).

Espera-se, aliás, que a Arbitragem possa contribuir para o desbloqueamento da grave situação das ações cíveis executivas, sem prejuízo da ação importante em outros tipos de questões, como a própria matéria tributária (DL n. 10 de 20/1/2011).

Finalmente, neste breve apontamento sobre a Arbitragem na ordem jurídica portuguesa, o *Memorandum* de Entendimento¹⁴

2 É também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido.

3 A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória).

4 As partes podem acordar em submeter a arbitragem, para além das questões de natureza contenciosa em sentido estrito, quaisquer outras que requeiram a intervenção de um decisor imparcial, designadamente as relacionadas com a necessidade de precisar, completar e adaptar contratos de prestações duradouras a novas circunstâncias.

5 O Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado. (Cf. PORTUGAL, 2011)

¹³Cf. PORTUGAL. Decreto-Lei n. 259, de 25 de setembro de 2009. Regula o regime jurídico da arbitragem obrigatória e a arbitragem necessária, bem como a arbitragem sobre serviços mínimos durante a greve e os meios necessários para os assegurar, de acordo com o artigo 513º e a alínea b) do n. 4 do artigo 538º do Código do Trabalho. *Diário da República*, n. 187, 25 set. 2009. Disponível em: <http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html>. Acesso em: 12 jun. 2013.

¹⁴PORTUGAL. *Memoranda de entendimento sobre as condicionalidades de política económica*. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2013.

com a chamada Troika relevou, no seu ponto 7.6, a importância da Arbitragem, em geral e, em especial, para efeitos executivos; e, no ponto 7.14.i, preconizou medidas necessárias para a Arbitragem Tributária (Fiscal).

A importância sociojurídica da Arbitragem está refletida em inúmera jurisprudência dos Tribunais judiciais superiores¹⁵.

Em conclusão e no que concerne à Arbitragem:

1. A Arbitragem, em Portugal, é realizada em instituições qualificadas, constitucionalmente, como Tribunais . Não fazem parte dos Tribunais judiciais, que são comuns, mas são Órgãos jurisdicionais enquanto Tribunais incomuns.

2. Não há qualquer limite à possibilidade de intervenção enquanto Arbitragem voluntária quanto a questões de natureza jurídica disponível.

3. Existem, ainda, situações de Arbitragem ditas necessárias ou obrigatórias, designadamente, em Direito laboral (trabalhista).

4. A operacionalidade da Arbitragem, enquanto Caminho da Justiça, deve ser desenvolvida em cumprimento do Memorandum de Entendimento sobre ajuda financeira a Portugal.

5. De todo o modo e como em todas as instituições, a “chave” decisiva do mérito são as pessoas que exercem a Arbitragem e o respeito que evidenciem, mormente, pela ética e pela deontologia, e nenhuma razão há para presumir que tal não aconteça.

2.2 E a Mediação?

Direi breves palavras, procurando resumir o muito que poderia ser dito.

¹⁵Só a título de exemplos quanto a *Acórdão recentes*: Acórdãos do STJ, de 20/1/2011. *CJ* n. 230, p. 51 *et seq.*) e de 10/3/2011 (*CJ* n. 230, p. 115 *et seq.*); Acórdão da Relação de Lisboa de 13/4/2011 (*CJ* n. 229, p. 171 *et seq.*).

A Mediação é, hoje, um Caminho para a Justiça assumido, designadamente, pela União Europeia e pelo Conselho da Europa, bem como por imensos países de todo o mundo. Não somente não há razão para querer negá-la, como isso seria, à partida, uma “guerra” perdida. Na Europa, existe, por exemplo, uma associação chamada “Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation”, que agrupa pessoas do Centro, do Oeste, do Leste, do Norte e do Sul da Europa. E existe uma associação de carácter mundial, com raiz naquela, que reuniu em Paris e, por esta altura, na América Central, gente de todo o mundo, desde a Europa, as Américas, aos países emergentes do Oriente, etc., a *Conférence Internationale de Médiation Judiciaire*.

Tenho o gosto de fazer parte de ambas as organizações.

O que está acontecendo não é, a meu ver, um novo paradigma de Justiça. É, sim, uma renovada perspectiva de Caminhos de Justiça. Esse é um valor que vai justificando diversos caminhos.

A pessoas como eu – que creio, firmemente, nos Tribunais, mormente nos judiciais, a tal ponto que voltaria a optar pela magistratura judicial – o problema que se deve pôr não é o de esgrimir contra “moinhos de vento” ou o de clamar como “velhos do Restelo”. O problema que se põe é o de compreender as novas perspectivas pós-modernistas¹⁶ e, nessa linha, procurar harmonização, conjugação entre a acção de meios jurisdicionais e dos não jurisdicionais, uma vez que haja ética e deontologia da parte de todos, respeito mútuo e um “vencedor”: quem tenha fome e sede de Justiça.

Mediador não é Juiz. Juiz, nos casos em que o seja, não pode ser Mediador. Mas ambos, cada um no exercício das respectivas funções, devem respeitar-se e conjugar-se a bem da única pessoa que justifica ambos: o justiciável. É essa a orientação, designadamente,

¹⁶Por exemplo, HESAPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia*. 3. ed. Lisboa: Mem Martins, 2003. p. 345.

do Conselho da Europa e da União Europeia, como se pode ver, por exemplo, da Directiva de 2008¹⁷, sobre Mediação¹⁸, que Portugal transpôs para o Direito nacional, por meio da Lei n. 29, de 29/6/2009¹⁹, complementada pela Portaria n. 203, de 20/5/2011²⁰. Quanto ao Conselho da Europa, a título de exemplo, cito a Recomendação R (99) 19²¹, acerca de Mediação.

Em Portugal, os *Julgados de Paz* foram, e são, não somente o melhor divulgador da Mediação, como um excelente exemplo de conjugação entre Mediação e Jurisdição²². Os Tribunais arbitrais podem ser um novo exemplo ganhador dessa conjugação.

¹⁷UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. *Jornal Oficial da União Europeia*, 24 maio 2008. Disponível em: <http://www.redecivil.mj.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=65&Itemid=99>. Acesso em: 12 jun. 2013.

¹⁸A Mediação é um meio extrajudicial de Justiça, mas perfeitamente conjugável com a Jurisdição, no interesse dos cidadãos carentes de Justiça.

¹⁹PORTUGAL. Lei n. 29, de junho de 2009. Aprova o Regime Jurídico do Processo de Inventário e altera o Código Civil, o Código de Processo Civil, o Código do Registo Predial e o Código do Registo Civil, no cumprimento das medidas de descongestionamento dos tribunais previstas na Resolução do Conselho de Ministros n. 172/2007, de 6 de novembro, o Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, procede à transposição da Directiva n. 2008/52/CE, do Parlamento e do Conselho, de 21 de março, e altera o Decreto-Lei n. 594/74, de 7 de novembro. *Diário da República*, n. 123, 29 jun. 2009. <<http://www.dgpi.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult2/lei-n-29-2009-de-29-de/downloadFile/file/Lei%2029.2009.pdf?nocache=1246263070.9>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

²⁰PORTUGAL. Portaria n. 203, de 20 de maio de 2011. *Diário da República*, n. 98, 20 maio 2011. Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1sdip/2011/05/09800/0288302883.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

²¹ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Recomendação OIT R (99), de 19 de junho de 1955, relativa à reabilitação profissional das pessoas com deficiência. Disponível em: <www.mp.pe.gov.br/.../Recomendao_OIT_n.99>. Acesso em: 12 jun. 2013.

²²PORTUGAL. Lei n. 78, de 13 de julho de 2001. Julgados de paz: organização, competência e funcionamento. *Diário da República*, n. 161, 13 jul. 2001. Disponível em: <<http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/Legislacao/Conselho/Lei78-2001.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

A Mediação já vem sendo utilizada em Portugal desde, principalmente, a década 1990 como sistema extrajudicial de Justiça harmonizável, designadamente, com as funções de Tribunal de Família e em Jurisdição tutelar educativa²³.

Mas, efectivamente, foi a Lei dos Julgados de Paz, a Lei n. 78, de 13/7/2001, que trouxe uma normatividade geral tipificadora e funcional do exercício da Mediação.

Daí em diante, houve uma assunção generalizada desse meio de Justiça que, a meu ver, tem clara base constitucional, desde 1989, no actual n. 4 do art. 202º da CRP²⁴, como *instrumento e forma de composição não jurisdicional de conflitos*.

Fundamentalmente, os utentes dos meios de Justiça e a própria Mediação só têm a ganhar não com uma pretensa e negativa concorrência com a Jurisdição mas, sim, com harmonização e conjugação.

Naturalmente, há pressupostos a salvaguardar. Designadamente, há que salvaguardar, sempre, a capacidade de compreensão e a liberdade de acção dos mediados o que constitui pressuposto *sine qua non* de interesse e ordem pública.

Como assim e pese embora o facto de, em princípio, os cidadãos terem liberdade, por definição, para disporem de direitos

²³Em especial, Lei n. 133, de 28/8/1999, que alterou o DL n. 314/78 (art.º 147º-D); Lei n. 166, de 14/9/1999 (art.º 42º). (Cf. PORTUGAL. Lei n. 133, de 28 de agosto de 1999. Quinta alteração do Decreto-Lei n. 314/78, de 27 de outubro, em matéria de processos tutelares cíveis. *Diário da República*, n. 201, 28 agosto 1999, 30 ago. 1999. Disponível em: <http://juventude.gov.pt/Legislacao/Documents/Lei%20n%C2%BA%20166_99.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2013; PORTUGAL. Lei n. 166, de 14 de setembro de 1999. Aprova a Lei Tutelar Educativa. *Diário da República*, n. 215, 14 set. 1999. Disponível em: <http://juventude.gov.pt/Legislacao/Documents/Lei%20n%C2%BA%20166_99.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2013.

²⁴Cf. PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*, 1976. Disponível em: <www.portolegal.com/CRP2004.htm>. Acesso em: 12 jun. 2013.

disponíveis e de a lei processual civil portuguesa de 1961 prever a possibilidade de títulos executivos particulares (o que, aliás, transfere para a acção executiva sua eventual discutibilidade²⁵), a meu ver, a Mediação só se revaloriza quando se assume como factor extremamente relevante para a prolação de homologação jurisdicional: como acontece nos Julgados de Paz e, creio, pode e deve acontecer nos Tribunais arbitrais.

Nem sempre a Mediação tem sido assim assumida em Portugal, parecendo-me que certas presunções exageradas são negativas, mas podem ser corrigidas.

Dentre outras actuações interventivas da Mediação em Portugal, costumam apontar-se três campos privilegiados: a Mediação Laboral, a Mediação Penal e a Mediação Familiar. Muito em síntese, pode dizer-se o seguinte: A Mediação *Laboral* (trabalhista) foi objeto de um Protocolo em 2006, entre o Estado, Entidades Empregadoras e Entidades Sindicais²⁶. Esse Protocolo previa somente situações de direitos disponíveis e excluiu qualquer intervenção jurisdicional, ainda que homologatória. Foi pena, porque não foi suficientemente abrangente e pode ter motivado contraposições que não deveriam existir. Todavia, designadamente no campo laboral, começa por ser juridicamente controversa a qualificação jurídica de várias situações como disponíveis ou indisponíveis. O Código do Trabalho dá, hoje, porém, significativa ênfase às hipóteses de Mediação (mormente, os arts. 525º e segs.)²⁷, bem o Código de Processo de

²⁵ Cf. PORTUGAL. *Código de processo civil* (CPC), arts. 46º, n. 1c) e 816º. Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CPCivil.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

²⁶ Cf. PORTUGAL. Protocolo entre o Estado, Entidades de Empregadores e Entidades Sindicais, 2006. *Diário da República*, n. 172, 6 set. 2006. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/sistema-de-mediacao5560>> Acesso em: 12 jun. 2013.

²⁷ Cf. PORTUGAL. *Código do trabalho*. Disponível em: <http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html>. Acesso em: 12 jun. 2013.

Trabalho²⁸, levando para a jurisdicionalidade laboral interna a orientação decorrente da já referida Directiva da União Europeia de 2008 (art. 27º-A).

A Mediação *Penal*, na decorrência da Decisão-Quadro da UE de 15/3/2001²⁹, foi objecto da Lei n. 21, de 12/6/2007³⁰. Constitui um princípio salutar de cooperação entre Tribunal judicial e Mediação, mas teve duas lamentáveis limitações que ainda não foram ultrapassadas: por um lado, limitou a possibilidade da Mediação à fase do inquérito penal e, por outro, afastou o Juiz do processado atinente à Mediação, atribuindo a homologação de acordo mediado ao MP, naturalmente pela razão formal de se tratar da fase de inquérito.

Quanto à mediação *Familiar*, já havia alguma tradição em Portugal, quando foi objecto de um Despacho do Secretário de Estado da Justiça³¹. Tem um alcance muito ambicioso, inclusive em matérias claramente indisponíveis (art. 4º) e, portanto, depende do seu enquadramento legal-processual. O respectivo art. 6º,

²⁸PORTUGAL. *Código de processo de trabalho*. Disponível em: <<http://www.verbojuridico.com/download/codigoprocessotrabalho.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

²⁹UNIÃO EUROPEIA. Decisão-Quadro do Conselho, de 15 março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, 2001. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, 23 mar. 2001. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:082:0001:0004:pt:PDF>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

³⁰Cf. PORTUGAL. Lei n. 21, de 12 de junho de 2007. Cria um regime de mediação penal, em execução do artigo 10º da Decisão Quadro n. 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal. *Diário da República*, 12 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.dgpg.mj.pt/sections/politica-legislativa/projectos-concluidos/mediacao-penal/legislacao-aprovada/lei-n-21-2007-de-12-de/>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

³¹PORTUGAL. Despacho do Secretário de Estado da Justiça. *Diário da República*, 2ª série, 22 ago. 2007. Disponível em: <dre.pt/pdf2sdip/2007/08/161000000/2405124052.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2013.

prevendo situações extraprocessuais e intraprocessuais, constitui algo que viria a ser dependente da Lei n. 29/2009, no concernente à transposição da Diretiva de 2008³².

Finalmente, também se verifica que o ponto 7.8 do *Memo-randum* de Entendimento, já aludido, preconizou o reforço dos *alternatives disputes resolutions* (ADRs), nos quais tem papel de relevo a Mediação.

3 CONCLUSÃO

Ao finalizar as minhas palavras, que quero dizer com tudo isto?

Para Portugal, quer os meios extrajudiciais, mas jurisdicionais de resolução de conflitos, como os Tribunais arbitrais, que são os Órgãos próprios para o exercício da Arbitragem, quer os meios extrajurisdicionais, como a Mediação, têm bases constitucionais, constituem já experiências úteis assinaláveis e, portanto, são mecanismos jurídicos naturalmente assumidos como meios próprios para solucionar ou colaborar na solução de diferendos jurídicos.

Trata-se de Caminhos da Justiça sem o rigor formal dos Tribunais comuns.

Por outro lado, a CPLP se robustecer-se-ia com uma vertente de resolução de conflitos jurídicos que, recebendo contributos sociojurídicos dos vários países integrantes, constituísse desenvolvimento da *ideia básica da cooperação* – sendo certo que a cooperação é um elemento natural à Mediação e, mesmo, à Arbitragem. Aliás, a junção desses dois Caminhos da Justiça permitirá o mesmo que os Julgados de Paz portugueses; ou seja, que exista uma instituição jurisdicional, um Tribunal (arbitral),

³²A Diretiva da União Europeia de 2008 foi transposta para o Direito interno português.

no qual a última palavra é de um Juiz, mas a posição e a conduta dos interessados são fundamentais, designadamente no âmbito da Mediação. *Cooperação é a palavra-chave para abrir o caminho que deve ser percorrido.*

Devo assinalar que onde, pela primeira vez, ouvi falar e debater meios *incomuns* de Justiça foi numa reunião em Maputo, Moçambique, e onde assisti a uma das mais completas e assumidas manifestações sobre os mais diversos meios *incomuns* de Justiça foi em Luanda, Angola.

Como cidadão lusófono que sou, congratulo-me com este seminário, renovo a minha saudação ao Dr. Fernando Tonim e ao Instituto de Mediação e Arbitragem³³ Internacional, e expresso o meu voto de que, brevemente, a CPLP venha a dispor de um Órgão de Justiça, designadamente, com a natureza de Tribunal arbitral com mediação.

Se o caminho se faz caminhando, penso que, hoje, estamos, fraternalmente, ajudando a construir um caminho de Justiça!

7 de outubro de 2011.

ADENDO

Disponibilizei este texto para eventual publicação já há bastante tempo. Mantenho essa disponibilização que, aliás, muito me honra, tratando-se de revista universitária do querido Brasil.

O que deve ser acrescentado é que, entretanto, em Portugal, a legiferação continuou. No que concerne à Justiça, foram apresentadas importantes Propostas à Assembleia da República. Foi aprovada uma *Lei de Mediação*, já publicada, a Lei n. 29/2013, de 19/4, a qual também renovou a transposição da normatividade

³³ A Mediação e a Arbitragem podem ser fatores integrantes de uma vertente “justicialista” da CPLP, que concorra para o desenvolvimento desta comunidade que, mais do que de Estados, deve ser de cidadãos.

da Diretiva da União Europeia, de 2008, sobre Mediação. Foi aprovado um novo *Código de Processo Civil*, o de 2013, pela Lei n. 41/2013, de 26/6. Foi aprovada uma lei de revisão do regime dos *Julgados de Paz* que, neste momento, aguarda publicação. E aguarda o termo do respetivo processo aprovativo uma Proposta de lei de Organização do Sistema Judiciário.

Retenho apenas um ponto com muito interesse prático. O novo Código de Processo Civil³⁴, com a força de *lei geral*, reduziu os títulos executivos particulares aos títulos (cautelares) de crédito. Mas a lei *especial* de Mediação veio viabilizar força executiva a acordos de mediação nos termos do seu artigo 9º, n. 1, que se transcreve:

1. Tem força executiva, sem necessidade de homologação judicial, o acordo de mediação:

- a) Que diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial;
- b) Em que as partes tenham capacidade para a sua celebração;
- c) Obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos;
- d) Cujo conteúdo não viole a ordem pública; e
- e) Em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça³⁵.

28 de junho de 2013

Jaime Octávio Cardona Ferreira

³⁴ A acordo obtido em Mediação pode ser título executivo.

³⁵ PORTUGAL. Lei n. 29, de 19 de abril de 2013. Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. *Diário da República*, n. 77, 19 abr. 2013. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis>. Acesso em: 12 jun. 2013.

The importance of non-judicial remedies in conflict resolution in the portuguese legal system

Abstract: In Portugal, both Arbitration and Mediation are based on constitutional grounds as pathways toward Justice. These are non-judicial remedies, but Arbitration is a jurisdictional remedy as it is carried out in arbitral tribunals. Mediation is a non-judicial remedy, but is reconcilable with Jurisdiction, as evidenced by the Courts of Peace, in which process there is a normal Mediation item and where the agreement, once reached, is subject to approval by the Justice of the Peace. *Cooperation is the defining keyword of what ought to be the pathways to Justice.* It is hoped that the Community of Portuguese Language Countries (CPLC) develops an organizational and functional branch, “justicialist” in nature, which may well be put in place by means of Mediation and Arbitration in an integrated manner.

Keywords: Non-judicial mechanisms for accessing justice. Arbitration. Mediation, Cooperation.

REFERÊNCIAS

FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. A mediação como caminho da justiça: a mediação penal. *O Direito*, Lisboa, ano 139, v. 5, 2007 (Mediação).

FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. Arbitragem: caminho da justiça? Perspectiva de um magistrado judicial. Breves referências ao recurso, à anulação e execução da sentença arbitral. *O Direito*, Lisboa, ano 141, v. 2, 2009 (Arbitragem)

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia*. 3. ed. Lisboa: Mem Martins, 2003.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Recomendação OIT R (99), de 19 de junho de 1955, relativa à reabilitação

profissional das pessoas com deficiência. Disponível em: <www.mp.pe.gov.br/.../Recomendao_OIT_n.99>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. *Código de processo civil*. Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CPCivil.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. *Código de processo de trabalho*. Disponível em: <<http://www.verbojuridico.com/download/codigoprocessotrabalho.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. *Código do trabalho*. Disponível em: <http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*, 1976. Disponível em: <www.portolegal.com/CRP2004.htm>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Decreto-Lei n. 259, de 25 de setembro de 2009. Regula o regime jurídico da arbitragem obrigatória e a arbitragem necessária, bem como a arbitragem sobre serviços mínimos durante a greve e os meios necessários para os assegurar, de acordo com o artigo 513. e a alínea b) do n. 4 do artigo 538º do Código do Trabalho. *Diário da República*, n. 187, 25 set. 2009. Disponível em: <http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Decreto-Lei n. 425, de 27 de dezembro de 1986. *Diário da República*, n. 297, 27 dez. 1986. Disponível em: <www.anacom.pt/render.jsp?contentId=962227>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Decreto-Lei n. 60, de 6 de maio de 2011. Cria a Rede Nacional de Centros de Arbitragem Institucionalizada (RNCAI), define a sua composição e funcionamento, bem como as formas e critérios de financiamento e avaliação dos centros que a integram. *Diário da República*, n. 88, 6 maio 2011. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1329&tabela=leis>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Despacho do Secretário de Estado da Justiça. *Diário da República*, n. 161, 22 ago. 2007. Disponível em: <dre.pt/pdf2sdip/2007/08/161000000/2405124052.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Lei Constitucional n. 1, de 30 de setembro de 1982. Aprova a primeira revisão Constitucional, determinando a sua entrada em vigor

no trigésimo dia posterior ao da publicação no *Diário Da República*, bem como publicação conjunta da Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976, no seu novo texto. *Diário da República*, n. 227, 30 set. 1982. Disponível em: <<http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=19823176%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11='Decreto-Lei'&v12=&v13=&v14=&v15=&sort=0&submit=Pesquisar>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Lei n. 133, de 28 de agosto de 1999. Quinta alteração do Decreto-Lei n. 314/78, de 27 de outubro, em matéria de processos tutelares cíveis. *Diário da República*, n. 201, 28 agosto 1999, 30 ago. 1999.

PORTUGAL. Lei n. 166, de 14 de setembro de 1999. Aprova a Lei Tutelar Educativa. *Diário da República*, n. 215, 14 set. 1999. Disponível em: <http://juventude.gov.pt/Legislacao/Documents/Lei%20n%C2%BA%20166_99.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Lei n. 21, de 12 de junho de 2007. Cria um regime de mediação penal, em execução do artigo 10º da Decisão Quadro n. 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal. *Diário da República*, 12 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/projectos-concluidos/mediacao-penal/legislacao-aprovada/lei-n-21-2007-de-12-de/>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Lei n. 29, de 19 de abril de 2013. Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. *Diário da República*, n. 77, 19 abr. 2013. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Lei n. 29, de junho de 2009. Aprova o Regime Jurídico do Processo de Inventário e altera o Código Civil, o Código de Processo Civil, o Código do Registo Predial e o Código do Registo Civil, no cumprimento das medidas de descongestionamento dos tribunais previstas na Resolução do Conselho de Ministros n. 172/2007, de 6 de novembro, o Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, procede

à transposição da Directiva n. 2008/52/CE, do Parlamento e do Conselho, de 21 de março, e altera o Decreto-Lei n. 594/74, de 7 de novembro. *Diário da República*, n. 123, 29 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult2/lei-n-29-2009-de-29-de/downloadFile/file/Lei%2029.2009.pdf?nocache=1246263070.9>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Lei n. 3, de 13 janeiro de 1999. Aprova a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (altera a Lei n. 38/87, de 23 de dezembro). *Diário da República*, n. 10, 13 jan. 1999. Disponível em: <<http://www.dre.pt/pdf1s/1999/01/010A00/02080227.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Lei n. 31, de 29 de agosto de 1986. Regula a arbitragem voluntária. *Diário da República*, n. 198, 29 ago. 1986. Disponível em: <<http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=962252>> Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Lei n. 31, de 29 de agosto de 1986. Regula a arbitragem voluntária. *Diário da República*, n. 198, 29 ago. 1986. Disponível em: <<http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=962252>> Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Lei n. 52, de 28 de agosto de 2008. Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais. *Diário da República*, n. 166, 28 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/lei-n-52-2008-de-28-de>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. *Diário da República*, n. 238, 14 dez. 2011. Disponível em: <http://www.aip.pt/irj/go/km/docs/site-manager/www_aip_pt/documentos/centro_arbitragem/centro_mediacao/informacao_lateral/LEI%20DA%20ARBITRAGEM%20VOLUNT%C3%81RIA.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Lei n. 78, de 13 de julho de 2001. Julgados de paz: organização, competência e funcionamento. *Diário da República*, n. 161, 13 jul. 2001. Disponível em: <<http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/Legislacao/Conselho/Lei78-2001.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. *Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica*. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Portaria n. 203, de 20 de maio de 2011. *Diário da República*, n. 98, 20 maio 2011. Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1sdp/2011/05/09800/0288302883.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

PORTUGAL. Protocolo entre o Estado, Entidades de Empregadores e Entidades Sindicais, 2006. *Diário da República*, n. 172, 6 set. 2006. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/sistema-de-mediacao5560>> Acesso em: 12 jun. 2013.

REPÚBLICA DE CABO VERDE. *Lei n. 36/V*, de 25 de agosto de 1997. Estatuto dos Deputados. Disponível em: <<http://www.parlamento.cv/GDLeisRepublica.aspx?IdDoc=5>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Decisão-Quadro do Conselho, de 15 março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, 2001. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, 23 mar. 2001. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:082:0001:0004:pt:PDF>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. *Jornal Oficial da União Europeia*, 24 maio 2008. Disponível em: <http://www.redecivil.mj.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=65&Itemid=99>. Acesso em: 12 jun. 2013.

Aceito em 18 de janeiro de 2013.